

Más allá de los límites de la reparación integral del daño: legitimación activa y daño moral por rebote*

*Yerko Sagredo Srdanovic***

RESUMEN

En este trabajo se revisa críticamente una tendencia a aplicar normas propias del derecho procesal penal y el derecho sucesorio con el fin de limitar la legitimación activa en casos de multiplicidad de víctimas por rebote mediante la imposición de un orden de prelación. El objetivo principal es defender que dicha aplicación en materia de responsabilidad civil constituye una vulneración al principio de reparación integral, y a su vez, proponer que la solución a la tensión entre la reparación integral y la situación patrimonial del condenado se encuentra en la actividad probatoria de las partes.

Daño moral por rebote; principio de reparación integral; legitimación activa

Beyond the limits of the principle of full reparation: Standing to sue and moral damage pure emotional loss, secondary victims

ABSTRACT

This paper critically reviews a tendency to apply rules of criminal procedural law and inheritance law in order to limit the standing to sue in cases of multiple victims by rebound through the imposition of an order of priority. The main objective is to defend that such application constitutes a violation of the principle of full reparation, and at the same time, to propose that the solution to the tension between full reparation and the patrimonial situation of the convicted party is found in the evidentiary activity of the parties.

Damage pure emotional loss of secondary victims; principle of full reparation;
standing to sue

* Este trabajo deriva de los resultados obtenidos en la investigación realizada para mi proyecto de tesis de pregrado titulada “Análisis jurisprudencial sobre el rol de la Corte Suprema en los desafíos civiles y procesales que plantea el daño moral en la responsabilidad extracontractual”, en el marco del Proyecto Fondecyt Regular 1200176 que dirige el Dr. Cristián Banfi del Rfo como investigador responsable y cuya Co-Investigadora es la Dra. Flavia Carbonell Bellolio. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/185650>

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5143-268X>. Correo electrónico: sagredosrdanovic@icloud.com.

Artículo recibido el 4.11.2022 y aceptado para su publicación el 28.8.2023.

I. INTRODUCCIÓN

Desde antes que existiera consenso en su reconocimiento y reparación, el daño moral ha generado ciertas aprensiones relacionadas particularmente con el estado patrimonial en que se encontrará el responsable del ilícito civil posterior a la fijación de un *quantum* indemnizatorio debido a la dificultad de avaluar en términos económicos bienes que en su esencia son inconmensurables¹.

Tras el análisis de las consideraciones de algunos fallos de la Corte Suprema dictados conociendo de recursos de casación en el fondo en juicios acerca de responsabilidad civil extracontractual, he podido advertir una controversia en la legitimación de la que gozan ciertos actores para demandar el daño moral reflejo por los daños causados a “seres queridos”. Lo anterior ha llevado a ciertos jueces a limitar la misma, a partir de la aplicación por analogía de normas propias del derecho sucesorio.

La investigación realizada comprendió dos etapas: la primera consistió en el estudio de una base de datos de sentencias dictadas entre 1996 y 2020 por la primera y tercera sala de la Corte Suprema² conociendo de recursos de casación en el fondo en casos de Responsabilidad Civil Extracontractual. Con la información obtenida en la primera etapa y con el fin de corroborar la existencia de la tensión que se propone, luego se analizaron diversas sentencias de jueces del fondo de primera y segunda instancia.

La idea del presente texto es defender que la limitación a la legitimación activa de víctimas por daño por rebote a partir del uso por analogía de normas distintas a las del derecho civil patrimonial es una vulneración al principio de reparación del daño, por lo que los diversos problemas relacionados con el establecimiento de un *quantum* indemnizatorio escapan del objeto de estudio.

Para concretar mi propósito, el presente trabajo aborda tres grandes temas: En primer lugar, aquel que dice relación con la constatación de la controversia y la tensión que se produce entre la satisfacción del principio de reparación integral y la preocupación por la situación patrimonial en que se encontrará el condenado. En segundo término, se analiza la viabilidad de una reforma legal de cara a solucionar el problema y otras consecuencias derivadas de la imposición de un orden de prelación para la limitación de la legitimación activa. Finalmente se propone una solución centrada en la actividad probatoria de las partes y la consideración de formas de reparación distintas a la indemnización pecuniaria.

¹ BARROS, 2020, pp. 300-304.

² La base de datos comprende 850 sentencias, de estas, 379 mencionan el daño moral y solo 63 de ellas intentan dotarlo de algún contenido sustantivo o procesal.

II. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

Como se señaló al inicio del presente trabajo, el desarrollo del daño moral ha generado varios problemas derivados de su naturaleza extrapatrimonial y la dificultad de evaluarlo en términos económicos.

Las interrogantes aumentan con el reconocimiento del daño moral por rebote³, ya que, si nos tomamos en serio el problema económico de la escasez de recursos, podría ocurrir que, una vez fijado el *quantum* indemnizatorio, la pretensión resarcitoria de las víctimas sea ilusoria por no existir bienes suficientes para dar cabal cumplimiento a la sentencia condenatoria.

Respecto de este punto es interesante tener en consideración lo expuesto por el profesor Domínguez Águila en torno a entender que es posible –aunque no deseable– que el principio de reparación integral del daño se vea limitado por razones económicas. Referente a esto señala:

“[...]aunque la doctrina estima, en general, que la evaluación de la reparación queda limitada solo por la dimensión del daño, consideraciones económicas llevan en la práctica a tener en cuenta la situación de quien debe reparar, para que la indemnización no llegue a significar un peso económico ruinoso o a recargar imprevistamente presupuestos acotados”⁴.

El problema que se plantea ya ha sido advertido por diversos juristas, entre ellos, Adriano De Cupis, quien, analizando sus leyes domésticas se pregunta: ¿Deben todos ellos (víctimas por rebote) ser indemnizados o se impone un criterio de discriminación?

“El artículo 185 del Código Penal, sin embargo, establece que ‘todo delito que haya causado un daño patrimonial o no patrimonial obliga al resarcimiento por parte del culpable, etc.’. Y el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal: ‘la acción civil por restitución para la compensación del daño puede ser ejercida por la persona a la que el delito haya causado daño, etc.’. En virtud de estas normas, el interés privado ya no está protegido por reflejo, tanto que al perjuicio que lo afecta se le une una reacción extrapenal. Sin embargo, y esta es la cuestión a la que debemos prestar atención, ¿a qué daño privado se refirió el legislador con las normas citadas? El delito puede afectar a varios intereses privados, produciendo así varios daños privados: ¿todos estos deben ser compensados, o se requiere un criterio de discriminación? Y en el segundo caso, ¿de dónde se obtiene y cuál será el criterio de discriminación?”⁵ (traducción libre del autor).

³ Para estos efectos se utilizará indistintamente daño por rebote, daño reflejo y daño por repercusión.

⁴ DOMÍNGUEZ, 2010, pp. 12-13. La cita se relaciona con la cuestión abordada en este trabajo en cuanto alude a los límites del principio de reparación integral del daño.

⁵ DE CUPIS, 1954, p. 294. *L'art. 185 cpv. Cod. pen., però, stabilisce che “Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole ecc.”; e l'art. 22 cod. proc. Pen.: “l'azione*

Hay que destacar que las normas a las que alude el autor son propias del código penal y de procedimiento penal italiano, algo más o menos parecido a lo que ha tendido utilizar la doctrina y jurisprudencia chilena como se expone.

En su análisis este autor italiano señala que es necesario recurrir a la intención del legislador para poder determinar quiénes tienen legitimación activa para poder reclamar un daño a partir de la falta de límites por parte de las normas legales ya transcritas. En particular señala:

“Las normas escritas por el legislador, de las cuales se pueda inferir qué sujeto está protegido en su interés con respecto a los bienes de la vida, la integridad física, el honor, etc., no se presentan en la investigación. Por lo tanto, es necesario esforzarse en llegar a tal determinación de otra manera, tratando de intuir el propósito inspirador de la protección legal en este ámbito”⁶ (traducción libre del autor).

A pesar de estar de acuerdo en la necesidad de una actividad exegética que permita dotar de contenido la norma jurídica en función a la intención del legislador no comparto la conclusión a la que llega en torno a la necesidad de limitar –y menos por vía interpretativa– la legitimación activa para reclamar un daño. No obstante, me parece relevante señalar brevemente su conclusión.

“Por lo tanto, en presencia de cualquiera de los bienes mencionados, el ‘daño’ al que se refieren el artículo 185 cpv. del Código Penal y el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal debe ser determinado desde la perspectiva del sujeto, de acuerdo con la solución expuesta, sin la cual la compensación adquiriría una extensión excesiva, en fuerte contraste con los criterios ya expuestos en los párrafos anteriores”⁷ (traducción libre del autor).

El autor señala que la utilización de la voz “daño” a la que alude tanto el código penal como el de procedimiento penal al tratar el ejercicio de la acción civil en el procedimiento

civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno può essere esercitata dalla persona alla quale il reato ha recato danno ecc.”. In virtù di queste norme l'interesse privato non è più tutelato di riflesso, tanto che al pregiudizio che lo colpisce è ricongiunta una reazione extrapenale. Senonchè –e questa è la questione e cui dobbiamo volgere la nostra attenzione– a quale danno privato ha inteso riferirsi il legislatore colle norme citate? il reato può colpire più interessi privati, producendo quindi, più danni privati: dovranno, questi, esser tutti risarciti, oppure si impone un criterio di discriminazione? e, nella seconda ipotesi, donde si attinge e quale sarà il criterio di discriminazione? (texto original).

⁶ Ibid, p. 295. *Norme scritte dal legislatore, da cui possa desumersi quale soggetto sia tutelato nel proprio interesse relativo ai beni della vita, dell'integrità fisica, dell'onore, ecc., non si presentano all'indagine. Occorre, allora, sforzarsi di pervenire a tale determinazione per altra via, cercando, cioè, di intuire l'intento ispiratore della tutela giuridica in questo campo (texto original)*

⁷ Ibid. *Cosicchè, in presenza di alcuno dei beni menzionati, il “danno” cui si riferiscono l'art. 185 cpv. Cod. Pen. e l'art. 22 cod. Proc. Pen. va determinato, dal punto di vista del soggetto, secondo l'esposta soluzione, in assenza della quale il risarcimento assumerebbe una estensione eccessiva, in stridente contrasto coi criteri già esposti nei paragrafi precedenti (texto original).*

penal, no puede sino referirse a la víctima directa, ya que, en caso contrario, podríamos encontrarnos ante una extensión “excesiva”.

Existiendo pluralidad de víctimas de daño moral por rebote⁸, y a falta de norma expresa que establezca un orden de prelación para el ejercicio de la acción civil derivada de la existencia de este tipo de daño, alguna jurisprudencia y doctrina⁹ han demostrado recoger normas propias del derecho procesal penal para restringir o ampliar la legitimación activa.

Ante la posibilidad de que la extensión sea “excesiva”, se han buscado respuestas al problema, la principal de ellas ha sido la imposición de un orden de prelación ficto que limite la legitimación activa solo a aquellos parientes que se relacionan con mayor proximidad a la víctima directa.

A continuación, se muestra la utilización de normas propias del derecho sucesorio y el derecho procesal penal para limitar la legitimación activa:

1. *Aplicación del artículo 108 del Código Procesal Penal*

Los artículos 108 del Código Procesal Penal (en adelante “CPP”), que establece un orden de prelación para el ejercicio de la acción penal, en relación con el artículo 59 inciso segundo del mismo cuerpo legal relativo a los derechos que tiene la víctima para perseguir la responsabilidad civil derivadas del hecho punible, han sido utilizados como una herramienta para intentar solucionar la tensión expuesta, permitiendo por esta vía que en aquellos casos de pluralidad de víctimas por rebote se restrinja la legitimación activa para el ejercicio de la responsabilidad civil solo a quienes tengan un vínculo de parentesco más cercano a la víctima.

Acerca de esta tensión y el interés por llenar un supuesto vacío normativo relativo a la falta de consagración expresa de un orden de prelación, se ha sostenido:

“En nuestro derecho existe un amplio reconocimiento de la reparabilidad del perjuicio afectivo que se sigue de la muerte de una persona muy cercana, siendo una de las principales manifestaciones del daño moral. No obstante, una de las principales dificultades que presenta, es la extensión de los titulares de la acción de reparación, ya que la muerte de una persona puede provocar un sufrimiento cierto y profundo en un gran espectro de familiares y amigos, tendiendo la jurisprudencia nacional a definir los titulares de la acción de acuerdo a la cercanía que da el parentesco, de modo que los parientes más cercanos excluyen a los más remoto, lo que de alguna forma ha sido reconocido por el Código Procesal Penal, en el artículo 108 en relación al 59 inciso segundo, al regular la titularidad activa de la acción civil de la víctima, como ya fuera analizado en un motivo anterior”¹⁰.

⁸ “El daño reflejo o por repercusión es el sufrido por víctimas mediatas de un hecho que ha causado la muerte o lesiones a otra persona”, BARROS, 2020, pp. 362-363.

⁹ BARROS, 2020, pp. 372-374.

¹⁰ 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 28.07.2020, rol C-3907-2019, cons. 25.

Así, se ha afirmado por jueces de primera instancia que, por ejemplo, ante la existencia de daño moral por rebote de la madre y los hermanos de la víctima directa, los hermanos no tendrían legitimación activa para reclamar, ya que, a partir de la aplicación de un orden de prelación (del CPP), la madre los excluiría.

En lo particular, se sostuvo:

“Desde esta perspectiva, la demanda por indemnización de perjuicios extracontractual debe mirarse en forma armoniosa con la legislación vigente, y el argumento normativo dado por la doctrina, esto es, el artículo 59 en relación al artículo 108 del Código Procesal Penal, da luces de cómo resolver este tipo de situaciones. Estas normas jurídicas, efectivamente, establecen un orden de prelación, en las que la madre excluye a los hermanos como titulares de la acción ejercida”¹¹.

Así, a causa de que el CPP establece quién es víctima en el caso de que esta fallezca y otorga a esta la posibilidad de ejercer la acción civil en el proceso penal, se podría considerar que, como en el derecho de daños existe la misma razón, se debe aplicar la misma disposición, aun cuando esta se encuentre en un cuerpo legal de naturaleza distinta. Es decir, siempre que falte la víctima de un injusto, sea civil o penal, se deberá estar a un orden de prelación de manera de advertir quién se considerará víctima para efectos de ejercer los derechos que en un proceso judicial correspondan.

El razonamiento expuesto resulta completamente incoherente e improcedente, por los motivos que paso a exponer:

- i. El derecho procesal penal tiene fines distintos a los perseguidos por el derecho civil. Mientras el primero entrega directrices de cómo se debe llevar a cabo la persecución penal para efectos de hacer efectivo el *ius puniendi* estatal, el derecho civil se encarga de regular las relaciones jurídicas entre privados que se entienden –por regla general– en condiciones de igualdad¹².
- ii. En el contexto del proceso penal solo se considera a la víctima directa, de hecho, en el modelo acusatorio chileno el rol que esta tiene para la substanciación del proceso es insignificante teniendo en cuenta que a quien corresponde preferentemente el ejercicio de la acción penal es al Ministerio Público¹³, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil que se estructura a partir del principio dispositivo y el impulso procesal de las partes¹⁴.

¹¹ 2º Juzgado de Letras de Los Andes, 30.11.2016, rol C-762-2013, cons. 90.

¹² Acerca de los fines del Derecho Privado y el Derecho Procesal Penal, véase respectivamente: PAPAYANNIS, 2018 y BINDER, 1999, pp. 53-64.

¹³ Es importante mencionar que la figura del querellante en materia penal no es asimilable a alguno de los intervinientes en materia civil, por cuanto el ordenamiento procesal penal admite que personas o instituciones que no son necesariamente la víctima del ilícito, tengan legitimación activa dentro del proceso.

¹⁴ Del principio dispositivo en proyecto de Código Procesal Civil véase: HUNTER, 2010.

- iii. El orden de prelación del artículo 108 CPP solo es aplicable en caso de que la víctima del delito fallezca, lo que no siempre ocurrirá en materia de responsabilidad por daños.
- iv. En relación con el punto anterior, los derechos que se conceden a la víctima a partir del orden de prelación enunciado son derechos que se ejercen en nombre del ofendido directo, lo que en materia civil se conoce como la continuidad del causante.

El inciso segundo del artículo 59 CPP otorga un derecho alternativo a la víctima directa, ya sea personalmente o representada en virtud de las reglas sucesorias del artículo 108 del mismo cuerpo legal, consistente en ejercer la acción civil indemnizatoria en contra del autor del hecho dañoso dentro del proceso penal o de manera independiente, lo que en ningún caso obsta a que víctimas indirectas puedan perseguir responsabilidad civil fuera del proceso penal.

2. *Aplicación de las reglas de sucesión del derecho civil*

Las normas del derecho sucesorio también han servido para limitar la legitimación activa entre familiares, así, se ha propuesto que los artículos 989 y 990 del Código Civil (en adelante “CC”) que refieren a reglas propias del derecho sucesorio deben ser interpretados de manera que establezcan un orden de prelación aplicable de igual manera a los daños por repercusión.

La jurisprudencia ha señalado al respecto:

“Que, así las cosas, compartiendo esta sentenciadora el análisis del profesor Enrique Barros, en cuanto a que existe una prelación en cuanto al ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios, en cuya virtud la madre aparece con derecho a demandar que los hermanos[sic], por encontrarse en la hipótesis del artículo 989 del Código Civil, norma que excluye la regla del artículo 990 del mismo cuerpo legal, en la que se encuentran los hermanos, es que será acogida esta excepción, en la forma que se señalará en lo resolutivo del fallo”¹⁵.

Es posible advertir nuevamente que los jueces hacen un intento por dar a conocer un supuesto vacío normativo por medio de la interpretación sistemática de las normas del CC, por ejemplo, se ha señalado:

“Que de un análisis armónico de las normas precedentemente reseñadas y haciendo aplicable las normas de interpretación de la ley que nuestro Código de Bello señala en los artículos 19 y siguientes, como asimismo el adagio “Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición legal”, es posible concluir que de acuerdo al

¹⁵ 2° Juzgado de Letras de los Andes, 30.11.2016, rol C-762-2013, cons. 90.

inciso final del artículo 189, la enunciación allí señalada es excluyente en el orden en que se encuentran, lo que resulta un fundamento más para colegir que la cónyuge y los hijos excluyen a los demás parientes, en relación además a lo dispuesto en el artículo 988 del Código Civil, en cuanto a los órdenes de sucesión intestada”¹⁶.

Razonamientos similares se repiten en los juzgados de letras, e incluso en las Cortes de Apelaciones¹⁷.

La interpretación sistemática que se analiza, mediante la utilización del aforismo *Ubi edem ratio ibi ius*¹⁸ me parece completamente errónea, ya que es necesario recordar que cuando una víctima por rebote o repercusión reclama el daño propio, lo hace de manera personal y no por los derechos que le pertenezca por la sucesión de la víctima directa, es decir, se reclama a nombre propio y no “en representación de ...”, motivo por el que se debe considerar que este criterio confunde la noción misma de daño reflejo.

En relación con ambas soluciones planteadas por la jurisprudencia para limitar la legitimación activa en materia de daños por rebote, esto es, el uso de normas del CPP y CC en lo relativo a las reglas sucesorias, es oportuno advertir y destacar la similitud ontológica que representa el artículo 108 del CPP con la legislación en materia de derechos sucesorios, de manera que se podría concluir sin necesidad de realizar un salto argumentativo que la norma que reconoce la calidad de víctima en el contexto de un procedimiento penal es en realidad una norma del derecho sucesorio, en tanto establece quién podrá ejercer los derechos del causante en caso de fallecimiento. Esto último se podría justificar a partir de un cierto grado de deferencia que debería tener el Estado con la víctima del injusto penal en la persecución de hechos constitutivos de delito.

En definitiva, habiendo constatado que ambas soluciones confunden en definitiva el ejercicio de derechos en nombre de la víctima directa con el ejercicio de los derechos propios de las víctimas por rebote, es posible concluir que la aplicación de un orden de prelación existente ajeno al derecho de daños implica necesariamente hacer una interpretación *contra legem* de la institución.

Sin perjuicio de lo señalado, esa postura no es unánime. La Corte Suprema de Justicia ha demostrado en ciertos casos una interpretación distinta de las normas, advirtiendo que no es posible una integración del derecho a partir de la utilización analógica de normas del CPP y del derecho sucesorio en casos de Responsabilidad Civil Extracontractual por daño moral por repercusión.

Así entonces, el máximo tribunal ha sostenido:

¹⁶ 8° Juzgado Civil de Santiago, 05.09.2014, rol C-5040-2011, cons. 10.

¹⁷ Entre otros, véase: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 02.01.2000, rol 3617-1999, cons. 4; 14° Juzgado Civil de Santiago, 08.05.2012, rol C-32130-2008, cons. 11; 11° Juzgado Civil de Santiago, 14.12.2012, rol C-5112-2010, cons. 25; 4° Juzgado Civil de Valparaíso, 26.11.2013, rol C-2447-2010, cons. 15; 1° Juzgado Civil de Chillan, 12.08.2014, rol C-3857-2012, cons. 3; 8° Juzgado Civil de Santiago, 05.09.2014, rol C-32130-2008, cons. 11; Corte de Apelaciones de Santiago, 31.03.2015, rol 7317-2014, cons. 1-6 incluido voto de prevención; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27.03.2017, rol 51-2017, cons. 1.

¹⁸ “Donde hay la misma razón, se aplica la misma disposición”.

“No se divisa en la especie infracción a las normas de los artículos 2314 y 2319 del Código Civil, en relación al artículo 988 del mismo Código, toda vez que, a diferencia de otras legislaciones, en nuestro país, no existe una norma civil de aplicación general que consagra la responsabilidad extracontractual para las víctimas por repercusión en el caso de fallecimiento en que se establezca un orden de prelación para reclamar los daños experimentados, sin que resulte, por disposición del artículo 22 inciso 2 del Código Civil, extrapolable las normas establecidas sobre prelación para otras materias como es a propósito del orden de sucesión hereditaria (artículo 988), de la prelación establecida por la Ley 16.744 en materia laboral, en su artículo 43 o de la Ley 16.643, en su artículo 14, con motivo de los titulares de la acción en caso de daños ocasionados por abusos de publicidad, o de la norma consagrada en el artículo 108 del Código Procesal Penal antes reseñada”¹⁹.

Esta última interpretación del derecho se ha impuesto –acertadamente, como se demostrará– a pesar de que existen varias referencias por parte del máximo tribunal a la existencia o necesidad de limitar el ejercicio de la acción de reparación por daño reflejo a partir de normas procesal penales²⁰.

El problema en cuestión no ha sido tratado con la atención requerida y se ha generado incerteza jurídica que se traduce consecuentemente en la carencia de coherencia en el sistema jurídico que imposibilita que las personas tengan expectativas legítimas de que sus derechos serán defendidos. No es posible conformarse con una interpretación más o menos asentada de la Corte Suprema, porque dicha interpretación podría variar con el tiempo considerando el efecto relativo de las sentencias (Artículo 3 del CC) y porque sería un atentado al sistema de justicia pretender que todas las causas lleguen ante el máximo tribunal para resolver conforme a derecho.

A esta altura ya es posible preguntarnos acerca de la viabilidad de una norma general que establezca un orden de prelación en materia de daños por rebote y si una de este tipo podría colisionar o no con un principio rector del derecho de daños como es el de reparación integral. Más adelante me aventuro a entregar lo que –a mi juicio– sería la manera correcta de equilibrar la tensión.

III. EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El principio de reparación integral del daño no ha sido objeto de un estudio pormenorizado, de ahí que las únicas referencias a su existencia hagan alusión a la necesidad de que la medida de la reparación se relacione con la medida del daño causado, como se

¹⁹ Corte Suprema, 01.03.2018, rol 27931-2017, cons. 6.

²⁰ Corte Suprema, 31.08.2010, rol 4099-2008, cons. 6. 31 de agosto de 2010 y 29.05.2002, rol 4784-2000, cons. 14 y 16.

expondrá. Este principio ha sido utilizado en gran medida para justificar la procedencia de la indemnización de daños extrapatrimoniales en sede contractual.

Nuestro sistema de derecho de responsabilidad civil se ha construido principalmente a partir de una concepción de justicia correctiva²¹, aun cuando se ha postulado que existen ciertos espacios complementarios como la justicia distributiva²², la retribución del mal causado por el autor del hecho dañoso, e incluso un fin de prevención general²³.

Como se mencionó, esta concepción de justicia correctiva implica entonces que la medida de la indemnización debe tener relación directa con la medida del daño, así, se satisface dicho principio si con la indemnización se puede dejar a la víctima en un estado más o menos equivalente al que se encontraba antes de la perpetración del daño, ya sea patrimonial o extrapatrimonial. En palabras de Domínguez: “se indemniza todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio”²⁴. Sin embargo, esta regla debe admitir al menos dos consideraciones. En primer lugar, se debe considerar que el perjuicio del que se responde es aquel provocado por el actor, ya que en aquellos casos en que exista una concurrencia de culpas entre el actor del hecho y la víctima, el juez deberá disminuir prudencialmente la indemnización²⁵. En segundo lugar, y de manera más controversial, se debería aceptar que la exigencia de la reparación integral viene dada por un *quantum* indemnizatorio justo, de manera de no conculcar los derechos fundamentales de la víctima como se señalará.

Un aspecto que no se ha estudiado en la doctrina tradicional chilena pero sí en la doctrina extranjera²⁶ es la existencia de un derecho constitucional —al menos implícito— a la reparación integral, que implicaría un mandato a los jueces, para velar porque en el ejercicio de la función jurisdiccional no se vulneren los derechos fundamentales de la víctima relacionados con los daños jurídicos. Esta lectura posibilitaría dejar de circunscribir el principio preferentemente al sistema de responsabilidad civil extracontractual, sino que aplicarlo a todo el derecho de daños, ya que su fundamento dejaría de estar únicamente en lo estatuido por el artículo 2329 del CC, aplicable únicamente a la responsabilidad civil extracontractual.

²¹ BARROS, 2020, pp. 41- 49.

²² Esta doctrina —a la que personalmente adscribo— considera que es imposible separar el estatuto de responsabilidad extracontractual de los lineamientos de la justicia distributiva, esto se evidencia, por ejemplo, en la decisión política que subyace a la posibilidad de traspasar el daño de quien lo sufre a quien lo ocasiona e incluso en la extensión misma que debería tener ese daño resarcible. Un interesante análisis con diversas manifestaciones de justicia distributiva en la responsabilidad civil en PINO, 2013.

²³ Creo que no es posible advertir un fin retributivo o de prevención general a partir del sistema común de responsabilidad extracontractual chileno, toda vez que ello implica considerar una sanción en contra del autor del hecho dañoso y no simplemente una indemnización, y que para ello deberían existir las garantías procesales propias de un procedimiento penal o administrativo sancionador, de lo contrario se incurriría en graves vulneraciones al debido proceso. Una opinión contraria en BANFI DEL RÍO, 2017.

²⁴ DOMÍNGUEZ, 2010, p. 10.

²⁵ Según versa el artículo 2330 CC, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

²⁶ Del derecho constitucional a la reparación integral en la República Argentina, véase: JUÁREZ, 2015.

Si se acepta la existencia del aludido derecho constitucional a la reparación integral del daño, podremos establecer que se encuentra consagrado –al menos implícitamente– en gran parte del catálogo de derechos fundamentales del artículo 19, en particular en sus numerales 1 (derecho a la vida, a la integridad física y psíquica), 2 (igualdad ante la ley y prohibición de discriminaciones arbitrarias), 3 (tutela judicial efectiva y debido proceso), 4 (derecho a la honra y protección a la vida privada), 21 (derecho a desarrollar cualquier actividad económica), 23 (libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes), 24 (derecho de propiedad en sus diversas especies), 25 (derechos de propiedad intelectual) y 26 (garantía de no conculcar los derechos fundamentales en su esencia). Lo anterior complementado con el artículo 76 relativo a la función jurisdiccional y el principio de inexcusabilidad.

En la doctrina nacional tradicional, quien ha dedicado mayores esfuerzos al estudio del daño moral y el principio de reparación integral del daño es la profesora Carmen Domínguez Hidalgo, quien ha conceptualizado el principio de reparación del daño en los siguientes términos:

“[...]es el contenido del conocido *alterum non laedere* (deber general de respeto a los demás)²⁷, principio general que funda toda la responsabilidad civil desde su primera comprensión por Ulpiano como también desde su regulación codificada, por primera vez en el *Code* y luego en todos los demás códigos decimonónicos que se inspiraron en él, como el nuestro”²⁸.

Por su parte, el tratadista Enrique Barros señala que, aun cuando el artículo 2329 CC establece una presunción de responsabilidad por el hecho propio, se ha reconocido de igual manera por la jurisprudencia que de dicha norma se puede desprender el principio de reparación integral, que implica “poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el hecho del demandado”²⁹.

Respecto de la constatación del profesor Barros, la Corte Suprema ha señalado en lo relativo a la consagración del principio de reparación integral:

“[...]lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil, precepto a partir del cual se estructura el principio de reparación integral del daño, el cual supone que debe indemnizar todo daño que sea consecuencia directa del hecho ilícito”³⁰.

“Conforme lo dispone el artículo 2329 del mismo cuerpo legal, está regida por el denominado principio de reparación integral del daño, que, en su aspecto más amplio, significa que su ámbito se extiende no solo al resarcimiento entero del

²⁷ Contrario a la interpretación de la profesora Domínguez, considero que el *alterum non laedere* debiese limitarse únicamente a un deber de no dañar al otro para efectos de no vaciar su contenido.

²⁸ DOMÍNGUEZ, 2019, p. 89.

²⁹ BARROS, 2020, p. 267.

³⁰ Corte Suprema, 22.05.2018, rol 58983-2016, cons. 7.

perjuicio patrimonial, sino también a la obligación de responder de aquel de naturaleza extrapatrimonial”³¹.

“Que el artículo 2329 del Código Civil dispone en su inciso primero: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta”, consagrando de esta forma el principio de la reparación integral del daño, esto es, que todo perjuicio debe ser reparado en toda su extensión, máxima íntimamente relacionada con la finalidad reparatoria de nuestro sistema de responsabilidad civil³².

Como se puede apreciar, se ha entendido que el principio de reparación integral se encuentra recogido en el artículo 2329 del CC, en tanto postula: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta”, así entonces, se relaciona la utilización de la voz “todo daño” con la exigencia de que la reparación se relacione directamente con la magnitud del perjuicio.

La doctrina mayoritaria postula que el principio de reparación integral requiere que se indemnice todo daño, pero nada más que el daño³³, ello se ha relacionado con un reconocimiento a la justicia correctiva como único fin del derecho de daños. No obstante, dicha interpretación debiera ser revisada, en particular en una época en que existe una preocupación por la preexistencia de fines complementarios a la justicia correctiva, como una función distributiva, retributiva³⁴ e incluso de prevención general. Para efectos de constatar la relevancia que tiene dicho cuestionamiento podemos recordar desde ya que las razones que posibilitan traspasar el riesgo del resultado de un hecho dañoso de una persona a otra son cuestiones de política pública y justicia distributiva³⁵.

Aunque no es el objeto del presente artículo, se podría sostener que, de existir fines complementarios a la justicia correctiva en el que se cimenta nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, el artículo 2329 del Código de Bello establece solo un mínimo o límite inferior en el *quantum* indemnizatorio compatible con el respeto a los derechos fundamentales de la víctima. Si esto es así, creo que la subsistencia del principio de reparación integral en el derecho de daños moderno puede correr dos caminos:

- (i) Entender que el principio de reparación integral sí responde únicamente a fines de justicia correctiva, pero que opera como una garantía para la víctima en tanto establece un mínimo de reparación, necesario para no conculcar los derechos constitucionales.
- (ii) Entender que el principio de reparación integral va más allá de la concepción de justicia correctiva y que se satisface con justo *quantum* indemnizatorio, siendo

³¹ Corte Suprema, 21.02.2018, rol 7.085-2017, cons. 6.

³² Corte Suprema, 24.10.2017, rol 8364-2017, cons 13.

³³ De justicia correctiva en responsabilidad extracontractual: DOMÍNGUEZ, 2019, pp. 116-118.

³⁴ Acerca de la dimensión retributiva del derecho de daños: MARTÍNEZ, 2020.

³⁵ Para la justicia distributiva vale remontarnos a ARISTÓTELES, 1985.

justo en tanto cumpla los fines de la responsabilidad civil (sean estos de justicia correctiva, retributiva, distributiva, etc.).

Aun cuando pueda existir controversia en torno a la extensión del principio y su constitucionalización, hay a lo menos algo claro: serviría para fijar –por medio de un mandato constitucional a la judicatura– el estándar mínimo que debe procurar la reparación a la víctima del injusto de manera de no conculcar sus derechos fundamentales³⁶, en particular el derecho fundamental a la igualdad, la tutela judicial efectiva y a la indemnidad.

Siguiendo la propuesta de García y Contreras³⁷, el derecho a la tutela judicial efectiva implícitamente constitucionalizado consideraría para estos efectos –al menos– el derecho a la acción, el acceso a la justicia y el derecho a una sentencia judicial motivada. En cuanto a su contenido, estos autores señalan:

“[...]la tutela será plena cuando se pueda accionar ante la jurisdicción, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de la cosa juzgada y con garantías de su cumplimiento”.

Por su parte, comparto lo expuesto por el profesor Papayannis³⁸ en torno a considerar la existencia de un deber de no dañar (derecho a la indemnidad) que se encontraría implícito en el ordenamiento jurídico, y que para estos efectos es aplicable al sistema chileno. Este deber de no dañar implicaría la existencia de un derecho a la reparación integral.

¿Una dimensión procesal del principio de reparación integral del daño?

Un tanto más interesante e inédita –al menos en la doctrina nacional– es una interpretación del principio de reparación integral del daño desde una óptica procesal, la que permitirá comprender de mejor manera la vulneración que se produce al limitar la legitimación activa de las víctimas por rebote.

Siguiendo a la profesora Carbonell, no parecieran haber buenos motivos para separar el estudio de un derecho civil “sustantivo” del derecho procesal “adjetivo” en el entendido que los derechos subjetivos reconocidos por el legislador no se entienden sin la posibilidad de activar una protección jurisdiccional³⁹, esto tiene particular relevancia de cara a cómo se reconoce y defiende la tutela judicial efectiva y la existencia de un deber de no dañar correlativo a un derecho a la reparación integral.

³⁶ Un interesante análisis de la relación que se presenta entre el principio de reparación integral y el derecho constitucional a la igualdad se puede evidenciar en: PICASSO, 2007.

³⁷ GARCÍA, 2013, p. 245.

³⁸ PAPAYANNIS, 2014, pp. 160-173.

³⁹ CARBONELL, 2019, pp. 588-593.

Así entonces, existen buenas razones para circunscribir el estudio del principio de reparación integral del daño no solo a la reparación de todo daño jurídico, sino que también a todos los dañados por un hecho dañoso. De hecho, necesariamente deberíamos llegar a la conclusión de que la suma de los perjuicios individualmente sufridos forma en definitiva el daño total, no siendo posible –para efectos de la reparación integral– discriminar entre los perjuicios de unos y otros.

A modo de ejemplo, se puede sostener que el daño indemnizable (D), será igual a la sumatoria de todos los daños sufridos por las diferentes víctimas(d), de la siguiente manera:

$$D = \Sigma (d_1 + d_2 + d_3 + d_4 + d_5 + \dots)$$

Comparto en este punto lo señalado por Juárez Ferrer en torno a considerar dos etapas para la protección del derecho a la reparación integral, a saber: una etapa declaratoria y una ejecutoria. En lo particular este autor señala:

“Para hablar de una indemnización integral, hay dos grandes etapas que deben tenerse en cuenta. Una primera, que hace al reconocimiento del derecho a la reparación integral, mientras que una segunda se relaciona con la realización del derecho ya reconocido. Tan importante como tener el derecho es poder ejercerlo, y por ello, la idea de la integralidad debe proyectarse en ambas etapas, reconocimiento del derecho y ejercicio del derecho”⁴⁰.

El *quid* de la situación viene dado entonces por el reconocimiento al derecho a enervar la pretensión indemnizatoria ante los tribunales de justicia como parte integrante de la reparación integral y no solo el derecho a ser indemnizado por toda la extensión del daño, si no existe la posibilidad de acudir a la justicia, los derechos que pudiera tener la víctima se vuelven una ilusión.

Esta modesta conclusión es del todo relevante para efectos de entender la tensión que se ha venido presentando, ya que necesariamente se incurrirá en una vulneración al principio de reparación integral del daño cuando se limite –incluso por la vía de un orden de prelación construido analógicamente– el ejercicio de una acción a quienes tengan pretensiones legítimas.

Además, retomando el objeto principal de este trabajo, es posible concluir que el principio de reparación integral del daño tiene una importancia crucial en el derecho de daños chileno, de hecho, si una sentencia judicial no satisface dicho principio esta podrá ser casable en el fondo ante el máximo tribunal de justicia por infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo⁴¹.

⁴⁰ JUÁREZ, 2015, p. 73.

⁴¹ Véase: Corte Suprema, 22.05.2018, rol 58983-2016, cons 7 y 8.

IV. ACERCA DEL RECONOCIMIENTO Y PREOCUPACIÓN POR LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DEL CONDENADO

Basta reconocer un problema básico en economía como el de la escasez de recursos para entender la preocupación existente ante la situación en que se encontrará el condenado a la indemnización. Sin embargo, a partir de consideraciones tanto de jueces del fondo como de la Corte Suprema conociendo de demandas de indemnización de perjuicios en casos de múltiples víctimas ha sido posible advertir que esa preocupación puede tener especial relevancia a la hora de resolver un caso en concreto.

Referente a la preocupación por la extensión de la indemnización a multiplicidad de víctimas y cómo esta podría o no afectar los resultados de la pretensión indemnizatoria se ha expresado, por ejemplo:

“En nuestro derecho existe un amplio reconocimiento de la reparabilidad del perjuicio afectivo que se sigue de la muerte de una persona muy cercana, siendo una de las principales manifestaciones del daño moral.

No obstante, una de las principales dificultades que presenta, es la extensión de los titulares de la acción de reparación, ya que la muerte de una persona puede provocar un sufrimiento cierto y profundo en un gran espectro de familiares y amigos[...]”⁴²

“Es razonable concluir que la indemnización por daño moral no puede extenderse más allá del límite de la retribución a que es equitativo someter al deudor en razón de su conducta negligente, criterio que sería infringido si se admitiera que la pretensión se multiplicara sin límite controlable, extendiéndose al amplio conjunto de personas que pueden verse afectivamente perjudicadas por la muerte de una persona”⁴³.

A mí parecer esta preocupación se puede deber a diversas causas:

Se podría relacionar con una verdadera preocupación por la situación patrimonial del condenado, en particular si el *quantum* indemnizatorio fijado podría devenir en una situación de empobrecimiento que supere los márgenes permisibles, es decir, aquellos mínimos para garantizar la supervivencia de una persona (interés en la dignidad del condenado). Bajo esta mirada se podría considerar, por ejemplo, que el establecimiento de bienes “inembargables” cumplen una función análoga.

En la otra vereda podría ser una preocupación porque tras la fijación del *quantum* indemnizatorio se haga ilusoria la pretensión resarcitoria de los demandantes (interés en quien obtiene una sentencia favorable).

Nada obsta, en todo caso, que existan causas complementarias, sobre todo considerando que, aunque nuestro sistema se construye a partir de una concepción de justicia

⁴² 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 28.07.2020, rol C-3907-2019, cons. 25.

⁴³ Corte Suprema, 29.05.2002, rol 4784-2000, cons. 14.

correctiva, hay expresiones de otros fines complementarios como por ejemplo la justicia distributiva detrás de la consideración de la previsibilidad para efectos de determinar la culpabilidad y la causalidad⁴⁴.

Sin perjuicio de ello, es posible advertir también una tercera causa, que es —a mi modo de ver— inaceptable y constituye una discriminación arbitraria en contra de las víctimas por rebote que son excluidas de la indemnización por no tener un vínculo de parentesco lo suficientemente cercano para ser indemnizados. Esta tercera causa dice relación con que las víctimas por rebote en realidad lo que pretenden es un aprovechamiento de la situación de “desventaja” en la que se encuentra el demandado. Sin embargo, esto no es más que un prejuicio, que aun cuando podría llegar a ser considerado por el juez para efectos de construir inferencias probatorias epistémicas⁴⁵, no procede para limitar injustificadamente el ejercicio de la acción.

A estas alturas es posible establecer una modesta conclusión. Atendido a que los recursos son escasos, los jueces deben otorgar una indemnización suficiente para no conculcar los derechos fundamentales por medio del respeto al principio de reparación integral del daño a todos aquellos quienes tengan una pretensión legítima de reclamarlo, y a su vez, procurar que dicha indemnización no haga ilusoria el cumplimiento de la sentencia en favor de las víctimas por rebote.

Lo anterior implica necesariamente reconocer que mientras más víctimas por rebote o reflejo reclamen su daño moral, mayor probabilidad hay de que el demandado no pueda cargar *a priori* con el *quantum* indemnizatorio total, o *a contrario sensu*, menor probabilidad de que la pretensión indemnizatoria o resarcitoria sea satisfecha.

Lo plantearía de la siguiente forma: mientras más víctimas por daño reflejo existan y ejerzan la acción de reparación, debido a que los recursos son limitados, mayor es el riesgo de que la reparación del daño no sea integral.

Cuestión que es además “paradójica”, pues, lo que fundamenta esta tensión es precisamente la doble dimensión del principio de reparación integral del daño (procesal y civil).

V. REFORMA LEGAL ¿UNA POSIBLE SOLUCIÓN?

Antes de referirme a la viabilidad de una reforma legal creo que es necesario advertir que el problema puede ser morigerado *a priori* mediante el reconocimiento de formas de compensación del daño moral distintas a la indemnización pecuniaria, como por

⁴⁴ La decisión filósofo-política de limitar el perjuicio indemnizable solo a daños directos implica distribuir el riesgo de ciertas pérdidas a la víctima del hecho dañoso porque no sería “justo” que los soporte el autor de este.

⁴⁵ Siempre que las presunciones sean graves, precisas y concordantes en virtud del artículo 1712 CC. Me parece que si se acepta que el valor probatorio que otorga el Código de Procedimiento Civil a la presunción judicial es una manifestación de la sana crítica dentro del sistema de prueba legal o tasada se debería exigir además que se respeten los límites de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

ejemplo, las disculpas públicas o la publicación de la sentencia en un diario importante con cargo al condenado⁴⁶.

Ahora, habiendo analizado la utilización jurisprudencial de normas propias del derecho procesal penal y del derecho sucesorio, y llegado a la conclusión de que dichas normas no pueden ser aplicables siquiera por medio de una interpretación analógica de las mismas, corresponde referirme a la viabilidad de una reforma legal que permita establecer un orden de prelación para las víctimas de daño por rebote.

Es posible establecer que una reforma de este tipo implicaría modificar el título XXXV del libro IV del CC en torno a incorporar un orden de prelación que otorgue legitimación activa a la o las víctimas por reflejo que se enuncie.

Dicha reforma legislativa podría ser considerada *prima facie* una buena forma de resolver un problema concreto de la manera más sencilla posible, de hecho, se puede considerar que otorgará certeza jurídica en tanto las víctimas de daño reflejo sabrán que tienen o no la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia a solicitar una indemnización correspondiente. Además, podría justificarse por razones de eficiencia del sistema judicial en tanto se podría declarar inadmisibles las pretensiones de quien no tenga legitimación activa a partir de un análisis formal de la demanda⁴⁷.

A pesar de lo anterior creo que una reforma legal de estas características presentaría graves problemas de inconstitucionalidad si se llegara a reconocer un derecho constitucional a la reparación integral y a la indemnidad, e incluso no haciéndolo, a partir del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a presentar peticiones a la autoridad (Artículo 19 N°14 de la CPR). Además, cabría preguntarse por posibles vulneraciones a la igualdad ante la ley por discriminaciones arbitrarias en torno a la determinación de aquellas víctimas por rebote protegidas, ¿Habría que considerar a solo una persona en el orden de prelación? ¿Dependerá de la situación económica del demandado? ¿Habría que distinguir el tipo de daño? ¿Cuál sería el límite? ¿Cuál sería el fundamento de tal límite?

Incluso si pudiese argumentarse que no existe tal inconstitucionalidad, se podrá considerar que dicho orden de prelación atentaría contra el bien jurídico protegido por la responsabilidad civil extracontractual, esto es el derecho a la indemnidad, que aun cuando no se reconozca constitucionalmente sí es posible deducirlo de la práctica misma del derecho de daños chileno.

Si consideramos que la reparación del daño dependerá necesariamente de la comprobación de la existencia de un daño jurídico, no parece entonces haber motivos plausibles para establecer normativa o discrecionalmente quiénes pueden hacer valer su derecho a la reparación integral, y a quiénes les será negado, por tanto, si lo que se pretende es evitar

⁴⁶ De la publicación de la sentencia como forma específica de reparación del daño no patrimonial: DE CUPIS, 1954, pp. 376 y 367.

⁴⁷ A este respecto es importante tener en consideración que la jurisprudencia mayoritaria sostiene que la falta de legitimación activa es una excepción perentoria que por esta razón se analizará en la sentencia definitiva, aun cuando cierta doctrina señale que es posible oponer la falta de legitimación como una excepción dilatoria. De la falta de legitimación como excepción perentoria: Corte Suprema, 29-05-2023, rol 16246-2022, cons. 4.

un *quantum* indemnizatorio que haga ilusoria la pretensión resarcitoria de las víctimas, aun cuando se ha señalado que podrían existir mecanismos de reparación distintos a la indemnización pecuniaria, se tendría que recurrir entonces a mecanismos procesales distintos de la prelación, como por ejemplo, considerar una mayor exigencia para demostrar el daño moral a partir de la construcción de inferencias probatorias epistemológicas.

VI. OTRAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE ORDEN DE PRELACIÓN

En el presente capítulo me referiré brevemente a otras consecuencias derivadas de la aplicación de un orden de prelación distintas a la vulneración al principio de reparación integral.

Seguridad jurídica

Siguiendo a Pérez Luño⁴⁸, la seguridad jurídica es un valor importantísimo en una sociedad democrática de derecho en tanto permite que el sujeto de derecho pueda saber con claridad y de antemano a lo que se le está mandando, lo que le está permitido o prohibido.

Considero que a partir de la errónea aplicación que han realizado los jueces de instancia de las normas que imponen un orden de prelación, e incluso de las propias referencias de la CS a la necesidad de limitar por alguna vía la reparación en casos de múltiples víctimas por rebote se produce una situación de incerteza jurídica.

Lo anterior se aleja de la laxitud interpretativa que pudieran tener los jueces en el ámbito de la aplicación de la norma general y abstracta a un caso concreto, y amenaza la credibilidad del sistema de justicia.

Derecho a la acción

El derecho a la acción se encuentra recogido implícitamente en la CPR, a partir del artículo 19 números 3 (igualdad en el ejercicio de los derechos) y 14 (derecho a realizar peticiones a la autoridad), por lo que, al aplicar un orden de prelación en el sistema de responsabilidad extracontractual, no solo se atenta contra el bien jurídico protegido por el derecho de daños, sino que también el derecho constitucional a la acción.

En relación con la relevancia de la legitimación activa para efectos de ejercer el derecho a la acción, el profesor Alejandro Romero señala:

“La legitimación es el primer elemento que el juez debe considerar al examinar si concurren las condiciones de la acción. Si falta la legitimación, necesariamente

⁴⁸ De la seguridad jurídica como garantía del derecho véase: PÉREZ, 2000.

debe concluir que el demandante carece de acción. En esta materia existe un verdadero principio, que se traduce en el siguiente axioma: “no hay acción si no hay legitimación”⁴⁹

¿Vulneración a la separación de poderes?

Finalmente, se podría llegar a considerar —quizás de manera apresurada— que cuando los jueces integran lagunas que son inexistentes en el derecho a partir de utilización de aforismos como el *Ubi edem ratio ibi ius*, lo que se está haciendo es vulnerar la separación de poderes atribuyéndose facultades legislativas que no poseen, sobre todo considerando los postulados del realismo jurídico en donde el derecho vigente será aquel que apliquen los tribunales de justicia.

Sin embargo, creo que habría que ser cuidadosos con esta afirmación toda vez que, aun cuando la limitación a la legitimación activa por la vía de aplicar un orden de prelación se trate de una práctica generalizada, persiste el efecto relativo de las sentencias, y los jueces se mantienen interpretando —aunque sea de manera errónea— el derecho conforme con las facultades que les otorga el artículo 76 de la CPR.

VII. PROPUESTA

Ante la necesidad de conciliar el principio de reparación integral del daño con una preocupación por el estado patrimonial en que se encontrará el demandado después de resarcir los perjuicios, derivada del principio económico de que los recursos son escasos, se deben sostener dos cuestiones preliminares: (i) no solo la indemnización pecuniaria permite compensar la existencia del daño moral y (ii) existen buenos argumentos para entender que la actividad probatoria de las partes es el filtro más adecuado para discernir quiénes deben ser indemnizados.

Referente a este segundo punto, creo que si entendemos que quien alega la existencia de un derecho debe probarlo (1698 CC), corresponderá a la víctima por rebote acreditar la existencia de dicho derecho, ya sea mediante la prueba directa o llevando al juez, a partir de las inferencias probatorias epistemológicas, a la construcción de máximas de la experiencia acorde con el principio de normalidad.

En cuanto al denominado principio de normalidad, la Corte Suprema lo ha reconocido como:

“[...]Lo expuesto se relaciona con un principio probatorio reconocido por la doctrina civil, como es el criterio de normalidad de las cosas, conforme al cual el peso de la prueba recae en aquella parte que alega una situación contraria al orden normal de las cosas, y no hay duda de que, conforme a la naturaleza del ser humano, la muerte

⁴⁹ ROMERO, 2006, p. 94.

de un padre, un marido o un hermano causa el sufrimiento, aflicción o menoscabo psicológico que constituye la base del daño moral invocado”⁵⁰.

La actividad probatoria de las partes entonces tiene méritos suficientes para mantenerse como la principal forma de limitar la indemnización solo a quienes puedan acreditar la existencia de los perjuicios.

VIII. CONCLUSIONES

1. A partir de la constatación de una tensión entre el principio de reparación integral del daño y la preocupación por la situación patrimonial en que se encontrará el condenado después de la fijación del *quantum* indemnizatorio se ha podido advertir la utilización de normas propias del derecho procesal penal y el derecho sucesorio para limitar por la vía de la aplicación analógica, la legitimación activa que detentarían las víctimas de daño moral por rebote en caso de multiplicidad de las mismas.
2. Es posible construir la existencia de un derecho constitucional a la reparación integral del daño, y considerar que su estudio no compete únicamente a su etapa declaratoria, sino que se requiere además tener en consideración una etapa ejecutoria del derecho a partir de la cual se otorga la posibilidad de ejercerlo. Estas consideraciones harían concluir que se vulnera el principio de reparación integral al limitar la legitimación activa para reclamar el daño por repercusión.
3. Existe una preocupación por la situación en que se encontrará el condenado al momento de cargar con el *quantum* indemnizatorio. Dicha preocupación puede tener variadas causas, que van desde una real preocupación por la situación patrimonial del condenado y cómo este podría afectar su calidad de vida a la preocupación porque el *quantum* no haga ilusorio el cumplimiento de la sentencia. También se señaló la existencia de una causa radicada en el perjuicio existente al considerar a los demandantes del daño moral por rebote como unos aprovechadores del sistema.
4. Se criticó la utilización de normas propias del CPP y del derecho sucesorio, haciendo hincapié en que ambas pretenden el ejercicio de los derechos en representación de la víctima directa del daño y no del daño reflejo, por lo que su utilización constituye una confusión en torno al fin de la norma.
5. Se analizó la viabilidad de una reforma legal en el sentido de incorporar al libro IV del CC la existencia de un orden de prelación que limite la legitimación activa para reclamar el daño moral por rebote, advirtiendo que dicha legislación podría ser inconstitucional y que, en definitiva, no sería eficiente para efectos de solucionar la tensión que se ha venido exponiendo.

⁵⁰ Corte Suprema, 01.10.2018, rol 44325-2017, cons. 8.

6. A partir de la integración del derecho o interpretación extensiva denunciada es posible advertir, además de la vulneración al principio de reparación integral del daño, una vulneración al derecho a la acción, a la seguridad jurídica e incluso una vulneración a la separación de poderes del Estado.
7. Finalmente se advierte que la mejor solución para el problema aludido es la consideración de formas de reparación distintas a la indemnización pecuniaria y la misma actividad probatoria de las partes en el contexto del procedimiento, de manera que la aplicación del estándar de suficiencia probatoria servirá de filtro para discernir si está probada o no la existencia del daño sin recurrir a prejuicios relacionados con un grado de parentesco.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, 1943: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Universitaria.
- ARISTÓTELES, 1985: *Ética a Nicómaco*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales
- BANFI DEL RÍO, Cristián, 2012: "Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes", *Ius et Praxis*, volumen 18, 03-32. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200002>
- BANFI DEL RÍO, Cristián, 2017: "Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual chilena: relectura desde el derecho inglés". *Revista de derecho (Coquimbo)*, 24(2), 69-107 <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532017000200069>
- BARRIENTOS, Marcelo, 2008: "Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: La Superación del Petrium Doloris", *Revista chilena de Derecho*, 85-106. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372008000100004>
- BARROS, Enrique, 2020: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- BINDER, Alberto, 1999: *Introducción al derecho procesal penal*, Segunda edición, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BORDALÍ, Andrés, 2000: "El Derecho Fundamental de Acción: Un intento de configuración en el orden constitucional chileno", *RDJ Doctrina*, TOMO XCVII (3).
- CARBONELL BELLOLIO, Flavia, 2019: "La irradiación del derecho civil: a propósito de los hechos y de su prueba", (E. Pereira, Ed.). *Fundamentos filosóficos del Derecho Civil Chileno*, 587-630.
- CARBONELL BELLOLIO, Flavia, 2021a: "El lugar del error en el diseño de los procesos judiciales" (J. Valenzuela, & F. Carbonell, Edits.). *Fundamentos filosóficos del derecho procesal*, 293-323.
- CARBONELL BELLOLIO, Flavia, 2021b: "Presunciones y razonamiento probatorio". *Tirant lo Blanch*.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2010: *Contratos y Daños por Incumplimiento*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2013: *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Vol. 2da edición). Santiago: Thomson Reuters.
- DE CUPIS, Adriano, 1954: *Il Danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè.
- DOMÍNGUEZ, Carmen, 2000: *El Daño Moral* (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- DOMÍNGUEZ, Carmen, 2019: *El principio de reparación integral en sus contornos actuales*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ, Ramón, 2010: "Los Límites al Principio de Reparación Integral". *Revista chilena de Derecho Privado*, N°15, 9-28. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722010000200001>

- ELORRIAGA, Fabián, 1999: "Del Daño por Repercusión o Rebote", *Revista Chilena de Derecho*, Vol 26-2.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo, 2013: "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", *Estudios constitucionales*, 11(2), 229-282, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- HUNTER AMPUERO, Iván, 2010: "El principio dispositivo y los poderes del juez". *Revista de derecho (Valparaíso)*, (35), 149-188. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200005>
- HUNTER AMPUERO, Iván, 2013: "De nuevo sobre la prueba del daño moral". *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26, 265-269. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502013000200011>
- JUÁREZ FERRER, Martín, 2015: *El derecho constitucional a la reparación integral*. Buenos Aires: Hammurabi.
- MARTÍNEZ, María Guadalupe, 2020: "La dimensión retributiva del derecho de daños", en Juan Antonio García Amado y Diego Papayannis (editores), *Dañar, incumplir y reparar. Ensayos de filosofía del Derecho privado*. Lima, Palestra.
- PAPAYANNIS, Diego, 2014: *Comprensión y justificación de la Responsabilidad Extracontractual*, Madrid: Marcial Pons.
- PAPAYANNIS, Diego, 2018: *Filosofía del derecho privado* (edits. D. Papayannis y E. Pereira Fredes), Madrid: Marcial Pons.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, 2000: "La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia". *Boletín de la facultad de derecho*, 25-38.
- PICASSO, Sebastián, 2007: "Constitucionalización de la responsabilidad civil y reparación integral". En C. Larroumet, *Constitucionalización del derecho privado* (págs. 517-525). Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- PINO, Alberto, 2013: "Entre reparación y distribución: La Responsabilidad Civil Extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios". *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°21, pp. 89-135.
- RODRÍGUEZ, Pablo, 2010: *Responsabilidad Extracontractual* (Vol. 2da edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO, Alejandro, 2006: *Curso de Derecho Procesal Civil: La acción y la protección de los derechos Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.